

# Revista Científica

de Estudios Sociales

**Revista científica de Estudios Sociales, RCES**

E-ISSN: 2958-6070

ISSN: 2959-4685

[revistacienciassociales@uam.edu.ni](mailto:revistacienciassociales@uam.edu.ni)

Universidad Americana, UAM

Managua, Nicaragua

---

## CONSENTIMIENTO INFORMADO EN MENORES DE EDAD EN TRATAMIENTOS DE REASIGNACIÓN DE SEXO EN COLOMBIA

---

### Cómo citar:

Ortíz Díaz, B., J., Palacio Medina, A., & Correa Martínez, C., A. (2023). Consentimiento informado en menores de edad en tratamientos de Reasignación de sexo en Colombia. *Revista Científica de Estudios Sociales*, 2(1), 145-166.



Obra bajo una licencia Creative Commons-Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0

# CONSENTIMIENTO INFORMADO EN MENORES DE EDAD EN TRATAMIENTOS DE REASIGNACIÓN DE SEXO EN COLOMBIA

## INFORMED CONSENT IN MINORS FOR GENDER REASSIGNMENT TREATMENTS IN COLOMBIA

<sup>1</sup>Brenda Juliana Ortíz Díaz  
bortizd@unbosque.edu.co  
<https://orcid.org/0009-0001-6202-5495>

<sup>2</sup>Angélica Palacio Medina  
apalaciom@unbosque.edu.co  
<https://orcid.org/0000-0002-3565-6371>

<sup>3</sup>César Alberto Correa Martínez  
cesarcorrea.m@gmail.com  
<https://orcid.org/0000-0002-1242-4922>

**Recepción:** 28 de febrero de 2023. | **Aceptación:** 31 de marzo de 2023

### RESUMEN

El presente trabajo es el resultado de una investigación cualitativa con método analítico-descriptivo que pretende enfocarse en aspectos relevantes del consentimiento informado en menores de edad, procedimientos de reasignación de sexo en Colombia; además se plantea realizar una descripción y análisis de dicho fenómeno en el ordenamiento jurídico nacional. La problemática planteada tiene relación con la información en salud, identidad y libre desarrollo de la personalidad como derechos fundamentales reconocidos en el marco constitucional de la atención médica. En cuanto a la posibilidad del reconocimiento de la decisión de los niños, niñas y adolescentes (NNA) se encuentra fundamentado en la autonomía de la voluntad que permite la toma de elecciones relevantes relacionadas con libertad sexual y protección de sus derechos. Por esto, se concluye que el ordenamiento jurídico colombiano permite la realización de cirugías y procedimientos hormonales para la reasignación de sexo a menores de edad, cuando se cumpla ciertos requisitos con la finalidad de asegurar su bienestar.

### PALABRAS CLAVE

Autonomía, consentimiento informado, consentimiento sustituto, menores de edad, patria potestad, procedimiento de reasignación de sexo.

<sup>1</sup> Universidad El Bosque de Bogotá. Estudiante de Décimo semestre del programa de derecho de la Universidad El Bosque de Bogotá. Actualmente actúa como practicante en la Gerencia Ética y Cumplimiento de Aerovías del Continente Americano S.A Avianca S.A

<sup>2</sup> Universidad El Bosque de Bogotá. Estudiante de Décimo semestre del programa de Derecho de la Universidad El Bosque de Bogotá. Ex asistente Jurídica del Consultorio Jurídico de la Universidad El Bosque, actualmente practicante universitaria de Bancolombia.

<sup>3</sup> Doctor en Derecho, magíster en Derecho Público, especialista en Derecho Médico y abogado. Estudiante del doctorado en Filosofía de la Universidad Santo Tomás. Docente del programa de Derecho de la Universidad El Bosque y la Universidad Santo Tomás, investigador Junior e integrante del grupo de investigación Estudios en Derecho Privado de la Universidad Santo Tomás. Google Scholar: [https://scholar.google.es/citations?user=qa9X\\_uMAAAAJ&hl=es](https://scholar.google.es/citations?user=qa9X_uMAAAAJ&hl=es)



## ABSTRACT

This work is the result of qualitative research with an analytical-descriptive method that aims to focus on relevant aspects of informed consent in minor sex reassignment procedures in Colombia. In addition, it is proposed to describe and analyze the mentioned phenomenon in the national legal system.

The analyzed problem is related to information on health, identity and free development of personality as fundamental rights recognized in the constitutional framework of medical care. Regarding the possibility of recognizing the children and teenagers decisions, it is based on the will autonomy that allows making relevant choices related to sexual freedom and protection of their rights. In consequence, we can conclude that the Colombian legal system allows the performance of surgeries and hormonal procedures for the reassignment of sex to minors, only when certain requirements are met in order to ensure their well-being.

## KEYWORDS

Informed consent, Minors, Parental authority, Substitute consent, Autonomy, Sex reassignment procedure.

## INTRODUCCIÓN

El consentimiento informado es un procedimiento que trata de la verbalización de los tratamientos médicos propuesto por un profesional de la salud a un paciente de conformidad con el diagnóstico. Por medio de el, se le comunican al paciente los beneficios, consecuencias y riesgos de un procedimiento, así como de cada alternativa; para la toma de una decisión informada sobre las intervenciones requeridas. Prima facie, se trata de un procedimiento sometido a la *lex artis* médica, siendo más que un simple documento; pero ello no evita la discusión de su exigencia por escrito de la autorización cuando se está frente a mayores de edad y, no obstante, sucede lo contrario con los niños, niñas y adolescente; para efectos de la historia clínica y la documentación en salud, se ha tratado de un documento posterior a la aceptación en que se registra el procedimiento de obtención de la voluntad del paciente, por lo que la mayoría, sino todas de las entidades de salud protocolizan el consentimiento por escrito.

En los casos donde el paciente es menor de edad, la suscripción de este es realizada por el representante legal a través del consentimiento sustituto, para el Estado colombiano los menores de edad no son capaces de autodeterminarse de forma plena; sin embargo, la jurisprudencia ha establecido que dependiendo del procedimiento a realizar, es menester la autorización de los tutores legales y del menor de edad, aunque estén sujetos a reglas específicas que deben permitir la participación del paciente de acuerdo con su capacidad cognitiva, edad y lo invasivo del tratamiento o procedimiento.

El presente artículo analizará el consentimiento informado enfocado en el procedimiento de reasignación de sexo en niños, niñas y adolescentes; con el fin de establecer si para esos casos quien debe dar la autorización es el tutor legal o el paciente menor de edad, teniendo en cuenta la capacidad de autodeterminación de este en el tratamiento médico y las reglas jurisprudenciales fijadas principalmente por la Corte Constitucional de Colombia. La importancia de este aspecto se da debido a que la creencia común de las personas es que los padres son quienes

autorizan todo referente al estado de salud de los hijos. Sin embargo, el procedimiento de estudio está ligado al enfoque sexual de la persona, independientemente de si la mayoría de edad, por estar vinculado a uno de los aspectos más íntimo de cualquier sujeto: su libertad sexual. Lo anterior atendiendo a que la decisión a tomar tendrá consecuencias en la vida del paciente, dado que se trata de un procedimiento complejo que le permite ser, estar y reflejarse en el mundo.

La necesidad de este artículo se da como medio para conocer la regulación del consentimiento informado en menores de edad en Colombia, siendo oportuna esta investigación por cuanto son sujetos de especial protección constitucional acarreado una serie de derechos y obligaciones a cargo del Estado, los padres y la sociedad para su protección como grupo poblacional.

La hipótesis en la que se basó la investigación es que el consentimiento informado, en primera medida, es la comunicación completa y veraz que se entregó al paciente sobre el tratamiento médico, que de acuerdo con el diagnóstico dado es el más conveniente, y adicionalmente, es una manifestación de cualquier sujeto autónomo. En consecuencia, cada uno tendrá la potestad de aceptar o rechazar la realización de procedimientos médicos expuestos previamente por el médico tratante.

Cuando se trata de procedimientos sanitarios sobre un menor de edad, la autorización o negación del tratamiento en principio está en cabeza de los padres o tutores, quienes deben buscar el beneficio de éste; lo anterior se fundamenta en la patria potestad, permitiendo que sean los padres los regentes de la capacidad decisoria en diversos asuntos relativos a los menores. No obstante, no supone en ellos la consideración de ser objetos de dominio, sino todo lo contrario, pues los padres tienen derechos y obligaciones con aquellos, como lo es el deber de orientación, cuidado y acompañamiento, mismos que se deben proporcionar a sus hijos o al menor de edad del que sea responsable (también en el caso de un tutor diferente a los padres). Por lo tanto, los adultos responsables del niño, niña o adolescente son portadores de lo que se ha denominado el consentimiento sustituto, que, a diferencia del consentimiento informado normal, no es absoluto. Por consiguiente, en determinadas situaciones los niños, niñas y adolescentes tienen la capacidad decisoria sin necesidad de una autorización de sus padres, especialmente en asuntos de reasignación de sexo.

Para el desarrollo de este documento se utiliza la jurisprudencia, especialmente de la Corte Constitucional, doctrina y normativas legales que regulan o establecen elementos e información sobre el consentimiento informado. Aunado a lo anterior, se definen términos relevantes del tema de investigación como son el tipo de consentimiento informado: sustituto y cualificado y, de igual forma, se interpretan los pronunciamientos jurisprudenciales y las diferencias relevantes que han existido a lo largo de los años.

Se realizó una investigación cualitativa acerca de la información nuclear del tema, como definición y ramificaciones del consentimiento informado, diferenciación y caracteres especiales en el caso de los menores de edad, entre otros. Adicionalmente, es importante mencionar que después de la investigación principal se realizó una indagación jurisprudencial y legal sobre el consentimiento informado en la reasignación de sexo en menores de edad. Para finalizar el trabajo se hizo de manera cualitativa descriptiva, por tanto, existe una teorización y crítica del tema de estudio, con la intención de confirmar o negar la hipótesis propuesta.

La pregunta problema a desarrollar es ¿Cuál es la relevancia jurídica del consentimiento informado del menor de edad en comparación con el consentimiento sustituto de los padres

en tratamientos de reasignación de sexo, en el ordenamiento jurídico colombiano? Razón por la cual, para dar respuesta a ella, metodológicamente el escrito se dividió en tres capítulos principales. el primero trata sobre el consentimiento informado, que es la aceptación o la negación por parte del paciente, donde de manera verbal o escrita decide sobre el procedimiento recomendado por el médico tratante. Adicionalmente, establecer los tipos de consentimiento y sus solemnidades, Partiendo de la base de que dependiendo de cada caso y del paciente se exigirá un tipo de consentimiento diferente; lo cual, se encuentra regulado jurisprudencial y legalmente en el ordenamiento jurídico colombiano. Segundo capítulo, trata sobre los tratamientos médicos en menor de edad, y en él se explica procedimientos y derechos como dignidad humana, autodeterminación, derecho a ser escuchado y tenido en cuenta, entre otros.

Por último, el tercer capítulo se enfoca en la reasignación de sexo en menores de edad y será la interpretación e interrelación de los dos temas anteriormente explicados. Se evidencia en el un enfoque sobre el procedimiento médico en sí, y a la importancia que se le debe dar a la opinión de los NNA para la protección de su estilo y proyección de vida. Adicionalmente, se da conocer que ha establecido la Corte Constitucional Colombiana sobre el tema y cómo se encuentra regulado en la normativa vigente, teniendo en cuenta que las sentencias judiciales son supletorias y se acuden a ellas con el fin de completar vacíos normativos, interpretar leyes o fijar reglas jurisprudenciales a ser tenidas en cuenta por los operadores jurídicos. Es preciso tener presente que la jurisprudencia nacional ha determinado que la autorización de los procedimientos médicos recaen sobre el menor de edad cuando este demuestre su capacidad de autodeterminación y de entender las consecuencias que va a tener dicha decisión sobre su vida presente y futura; eliminando la idea de que la edad es un obstáculo para que los niños, niñas y adolescentes sean capaces de tomar decisiones claras e informadas, creando la obligación de ser aceptadas por terceros cuando se trate de aspectos más intrínsecamente relacionados con su propia vida. Frente a nuestro tema de estudio la determinación y criterio del menor de edad cobrará mayor relevancia debido a la importancia que esto representa respecto a temas como (i) libre desarrollo de la personalidad; (ii) dignidad humana, (iii) estilo y proyección de vida, entre otros.

El análisis del documento se soporta en la tendencia de que no puede obligarse a las personas a permanecer con un determinado género con el cual, en primer lugar, no se encuentra identificado y, en segundo lugar, no se le permite modificar debido a su edad, dando como resultado la vulneración de derechos fundamentales. Por ello, se presupone que para el ordenamiento jurídico colombiano considera prevalente la posibilidad de que los niños, niñas y adolescentes pueda decidir y en razón a ello es importante saber si este es capaz de autodeterminarse entendiendo las consecuencias de la realización del procedimiento médico, entre otros requisitos, que han sido estipulados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

## **I. Concepto de consentimiento informado en Colombia**

El consentimiento informado es una declaración de voluntad, por medio del cual el paciente manifiesta de manera expresa la aceptación de un procedimiento médico, que corresponde a un diagnóstico realizado por el médico tratante; este último tiene el deber de otorgar toda la información adecuada, necesaria y suficiente de acuerdo con Gabriel Hernández y Felipe Chahuán. Así mismo, debe estar relacionada con la solución médica propuesta al paciente, para la toma de una decisión; según María Teresa Escobar el consentimiento informado es un proceso de comunicación continuo entre el paciente y el médico tratante. Conforme al

Código de Ética Médica, Ley 23 de 1981, en sus artículos 1 y 15 el profesional de la salud tiene la obligación de tener en cuenta las cualidades personales y ambientales de cada persona al dar un diagnóstico y tratamiento, así como tiene el deber de solicitar el consentimiento del paciente para la realización del procedimiento médicos de acuerdo con elementos como la complejidad de este, las perspectivas de éxito o fracaso y la voluntad de la persona.

Es importante resaltar, primero, que antes de la aceptación es necesario que el médico de manera clara y entendible explique lo siguiente: (i) en qué consiste el tratamiento; (ii) beneficios y riesgo del mismo; (iii) procedimientos alternativos y los beneficios y riesgos de los mencionados; (iv) cómo será la intervención y duración de la misma (Correa Martínez & Otros, 2022); y por último, (vi) los días de hospitalización y cuáles pueden ser los riesgos postoperatorios, este último únicamente aplicará si se realiza un procedimiento quirúrgico. (Correa Martínez & Otros, 2022).

Por regla general, el consentimiento informado sólo será otorgado por el paciente, quien será sometido a un tratamiento o cirugía correspondiente de acuerdo con el diagnóstico dado por el médico tratante; sin embargo, existen tres excepciones a esta generalidad: (i) en el caso de que el paciente sea un incapaz mental; (ii) si al momento se requiera el consentimiento el sujeto se encuentra en un estado de inconsciencia, y por último (iii) cuando el doliente sea un menor de edad.

En ese sentido, el profesional no debe excederse del permiso otorgado, salvo que se encuentre en una situación de relevancia o de urgencia producida durante la realización del procedimiento. Debido a ello, el profesional de la salud no puede esperar a que el paciente otorgue nuevamente el consentimiento informado cuando la atención lo requiera y la obtención de la voluntad pueda ser perjudicial para el paciente, puesto que, este no se encuentra en sus facultades para proporcionar de manera inmediata, y la espera puede generar un perjuicio mayor.

Correa Martínez, en cita de Domínguez Martín, en su libro “Derecho Sanitario Responsabilidad e inmigración,” establece el término de consentimiento como un procedimiento médico desarrollándose de la siguiente manera:

La necesidad de que el consentimiento informado sea un proceso, más que un documento, busca justamente desprender a la práctica galénica de un deber documental que, en cualquier evento, va a ser insuficiente para demostrar lo que realmente sucedió en la consulta y durante todo el procedimiento de atención clínica. El Consentimiento entendido de esta manera debe darse de forma oral “la norma general es que tanto la información como el consentimiento se faciliten de forma verbal” (Domínguez Martín 2004, p. 28) Los procesos de información han demostrado que cada paciente es diferente en su entendimiento, razones y valores personales, motivo por el que se recomienda que sea cada situación concreta la evidencia que mejore la comunicación entre médicos y pacientes (Correa Martínez, PP 43-55)

La importancia del Consentimiento Informado en la práctica clínica obedece a la confluencia de distintos derechos, no solo el de la salud con quien tiene relación directa, sino otros como el de autodeterminación informativa, el de información y el respeto por la autonomía personal, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana. Sobre ello, ha dicho la Corte Constitucional de Colombia:

Incluso si la autonomía y la dignidad no tuvieran el rango constitucional tan elevado que ocupan, de todos modos, el inevitable pluralismo ético de las sociedades modernas, que la Carta reconoce y estimula, obliga, por elementales razones de prudencia, a obtener el consentimiento de la persona para todo tratamiento. En efecto, el pluralismo

implica que existen, dentro de ciertos límites, diversas formas igualmente válidas de entender y valorar en qué consiste la bondad de un determinado tratamiento médico. Omitir el consentimiento informado sería permitir que la concepción de bienestar y salud del médico se imponga a aquella del paciente, en detrimento de los propios intereses de este último y de la protección constitucional al pluralismo. Esto muestra que, en las sociedades pluralistas, el requisito del consentimiento puede justificarse incluso con base en el principio de beneficencia (Corte Constitucional, SU-337-99).

En conclusión, el consentimiento informado no solo es la existencia de un documento escrito, el cual registra la aceptación del paciente sobre el procedimiento correspondiente a realizar; sino que es la figura que estudia también el proceso de información en el cual el médico tratante le comunica al paciente todo lo relacionado con el procedimiento a ejecutar. Esto en razón a que, en la mayoría de las situaciones en las cuales se requiere el consentimiento informado, no es necesariamente un prerrequisito que este se encuentre registrado en un documento escrito para confirmar su validez, debido a que, es posible y legítimo otorgarlo de manera oral entre el paciente y el médico.

El Consejo de Estado ha aclarado que el Consentimiento es más que un documento e inclusive, que la inexistencia de un formato de consentimiento informado no implica, *per se*, la inexistencia de voluntad en el paciente, como sucede con el denominado consentimiento tácito (Correa Martínez, 2020). Ello no obsta a que la ley, haya reconocido la necesidad de que en ciertas ocasiones el Consentimiento Informado deba constar por escrito, como cuando se trata de voluntades anticipadas, designaciones, consentimiento de participación en procesos de experimentación y tratamientos en menores de edad.

En los casos en que los pacientes sean menores de edad surge una rigurosidad especial frente al consentimiento informado, en donde es una obligación hacer un documento escrito donde conste toda la información correspondiente al procedimiento a llevar a cabo; esta información tiene que cumplir con unos estándares de mayor rigurosidad, debido a que se está ante sujetos de especial protección constitucional. En resumen, se determina que con la obligatoriedad de la presencia de un documento escrito se crea una solemnidad (Correa Martínez, 2020), pero se debe aunar la fijación de reglas de participación de los niños, niñas y adolescentes de acuerdo con la edad y su capacidad de entendimiento. Por lo tanto, se debe asegurar que el menor de edad en cuestión comprenda el procedimiento, riesgos y beneficios que acarrearía su aceptación al igual que las complicaciones que puede traer su negativa.

### ***1.1 Elementos del consentimiento***

De acuerdo con la Guía Técnica del Ministerio de Protección Social de Colombia denominada “Buenas prácticas para la seguridad del paciente en la atención en salud” los elementos del Consentimiento Informado son:

- **Voluntariedad:** Consiste en conocer el deseo del paciente sobre someterse a un procedimiento médico o no, de acuerdo con la información suministrada por el personal médico del centro de salud donde se encuentre.
- **Información en cantidad suficiente:** Para que el paciente tome una decisión médica necesita conocer todo lo relacionado con el mismo, incluyendo riesgos y beneficios de este, y tratamientos alternativos.
- **Información con calidad suficiente:** La información brindada por el médico tratante debe ser pertinente y clara, por lo tanto, los profesionales de la salud deben hablar con el paciente de manera formal, pero sin el uso extenso de un lenguaje técnico.

- **Competencia:** Está conectada con la capacidad del paciente, entendida como la facultad que tiene una persona para decidir sobre el tratamiento médico que se le va a realizar.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T 303 de 2016, estableció que el consentimiento debe ser: (i) libre, esto quiere decir que debe realizarse sin ningún tipo de coacción o inducción a error por parte del personal médico encargado o personas externas; (ii) esta decisión debe ser informada, en otras palabras, esto se entiende como el deber de suministrarle al paciente información suficiente, verídica, completa y adecuada con la finalidad de asegurar el entendimiento del paciente sobre los riesgos, beneficios, alternativas y todo lo relacionado con la ejecución del procedimiento correspondiente y sus efectos. Además, la información debe ser comprensible para todo paciente (Correa Martínez & Otros, 2022).

Es por ello por lo que la Corte Constitucional y el Ministerio de Protección Social han determinado diferentes elementos del consentimiento, pero estos no son excluyentes entre sí, debido a que todos ellos van encaminados a un mismo fin que es el de conseguir la autorización del paciente o su representante, después de suministrarle toda la información necesaria incluyendo todo lo mencionado previamente en este documento. Es de aclarar que el hecho de que el personal médico de a conocer los posibles riesgos inherentes antes del procedimiento y se le otorgue la aceptación, confluyendo con ello una transferencia del riesgo aceptado, no conlleva a la exoneración de responsabilidad médica en caso de incidentes ocasionados por errores atribuibles a la conducta médica o fallas del sistema ajenos a la voluntad del paciente.

### ***1.2 Requisitos para la configuración del Consentimiento Informado***

De acuerdo con la Fundación Clínica Shaio, el consentimiento informado es un procedimiento el cual debe contener la siguiente información:

- **Los datos del paciente:** Es la identificación, es decir, su nombre y apellidos, número de identificación, tipo de identificación, edad, sexo, fecha de nacimiento, etc.
- **Puede ser de manera escrita o verbal:** Dependiendo del tipo de procedimiento a realizar será obligatorio un consentimiento informado por escrito.
- **Debe ser firmado por el paciente o por la persona responsable:** Si el consentimiento informado se da de manera escrita, el paciente o la persona responsable de él debe firmar un documento donde conste la aceptación del procedimiento a realizar
- **Contará con la aceptación o rechazo del procedimiento:** El consentimiento informado puede ser por escrito o de manera verbal donde se expresa por parte del paciente la autorización o declinación del procedimiento, después de ser informado de este por el médico tratante.
- **Confirmando la comprensión de la información brindada:** Una de las finalidades del consentimiento, es rectificar el entendimiento de la información otorgada por el personal médico sobre el procedimiento a realizar.

En el artículo “El consentimiento informado como criterio de inclusión ¿Confusión conceptual, manipulación, discriminación o coerción? De Fernando Suárez Obaldo” el consentimiento informado es un documento que se hace para representar la voluntariedad de las personas de someterse a un tratamiento. Lo más importante de esto es la voluntad (debidamente informada) del paciente, quien se atenderá a las consecuencias del procedimiento o investigación, por la cual, es necesario un consentimiento. Sin embargo, una finalidad secundaria es dejar



constancia que la información brindada al paciente fue suficiente, clara y pertinente (2016). Seguido de lo anterior, teniendo en cuenta la Resolución 839 del 2017 expedida por el Ministerio de Salud de Colombia, se debe plasmar en un documento la aceptación del procedimiento, donde se establece que el paciente indicará que ha recibido de primera mano la información y comprende la misma.

Este documento será anexado a la historia clínica del paciente, en donde es de obligatoria conservación por un período mínimo de 15 años contado desde la última atención del paciente. Aunque existe la posibilidad de que la autorización o rechazo del tratamiento se realice de manera verbal, por regla general, se dará de manera escrita para dejar constancia de todo.

### ***1.3. Marco legal del consentimiento informado***

Como punto de partida, se encuentra la Ley 23 de 1981, la primera ley que reguló los aspectos axiológicos de la profesión sanitaria del país, enfocada en la relación médica – paciente, eferente al consentimiento informado; en los siguientes artículos establecen límites a la autorización dada por el doliente:

**Artículo 14.**–El médico no intervendrá quirúrgicamente a menores de edad, a personas en estado de inconsciencia o mentalmente incapaces, sin la previa autorización de sus padres, tutores o allegados, a menos que la urgencia del caso exija una intervención inmediata” (Negrilla fuera de texto original).

**Artículo 15.**–El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que pueden afectarlo física o psíquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente (Negrilla fuera de texto original).

**Artículo 16.**–La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efectos del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados (Negrilla fuera de texto original).

**Artículo 18.**–Si la situación del enfermo es grave el médico tiene la obligación de comunicarla a sus familiares o allegados y al paciente en los casos en que ello contribuya a la solución de sus problemas espirituales y materiales (Ley 23 de 1981) (Negrilla fuera de texto original).

Por otra parte, la Ley 911 de 2004 regula el ejercicio de enfermería en los artículos 6 y 30, determinado que, para solicitar el consentimiento informado referente a intervenciones de enfermería, primero deben informar al paciente todo lo relacionado con el procedimiento a realizar y posteriormente solicitar la autorización para ejecutar lo explicado con anterioridad. Según la Resolución 8430 de 1993, artículo 14, se regula el consentimiento informado en procedimientos de investigación científica. Es así como el paciente o el representante legal de este tiene que autorizar por medio de un documento la participación voluntaria en el estudio, manifestando dicha voluntad por escrito, en razón a lo establecido en el artículo 84 sobre el deber de información. Por ello, existe deber de comunicar todo lo concerniente con la investigación propuesta.

La Resolución 2003 de 2014 define el consentimiento informado, como la manifestación libre y voluntaria del sujeto después de ser informado de manera completa sobre lo relacionado con el acto médico a realizar. Si el paciente no está en facultades plenas de expresar su

opinión, la familia o persona responsable de este podrá aceptar el procedimiento médico. Es importante resaltar en la Resolución 3100 del 2019 derogó la normativa previa, pero no se descartó la definición mencionada, sino que se complementa. Por consiguiente, el concepto quedó de la siguiente manera: Para que el consentimiento sea informado el usuario debe tener conocimiento completo de la decisión a otorgar después de conocer los beneficios, implicaciones, riesgos y alternativas del procedimiento. Es importante resaltar que la existencia de un documento surge cuando el paciente acepta o rechazar la realización del tratamiento.

Finalmente, la Resolución 1995 de 1999 reglamenta los aspectos técnicos de la Historia Clínica y algunos aspectos relacionados con la documentación clínica, siendo el Consentimiento parte de ella como un anexo a la historia del paciente.

También se encuentra la Resolución 8430 del 2017, que modificó los tiempos de la Resolución 1995 de 1999 y establece que la historia clínica debe conservarse por un período máximo de 15 años, los primeros 5 años se encuentra el documento en el archivo de gestión del prestador del servicio de salud y, los últimos 10 años en el archivo central.

#### ***1.4 Tipo de consentimiento informado***

Con el fin de adentrarse en la problemática propuesta, se abordan a continuación una serie de aspectos relacionados con los tipos de consentimiento informado. Para ello se han excluido aquellos no relacionados con el tema de la investigación (como consentimiento anticipado, consentimiento inverso, entre otros). Siendo, así las cosas, se proponen los siguientes tipos de consentimiento informado:

##### **1.4.1. Consentimiento Sustituto**

Se entiende que los NNA no están autorizados a aceptar o negar los tratamientos médicos, porque para el ordenamiento colombiano son considerados incapaces en distintos grados de acuerdo a la edad. Por lo tanto, la facultad decisoria recae en sus padres o tutores, quienes la ejercen a través de una figura jurídica conocida como el consentimiento diferido o sustituto; dicha facultad es otorgada a los padres por medio de la patria potestad.

Julia Sandra Bernal aborda en el artículo “Estado intersexuales en menores de edad: Los principios de autonomía y beneficios”, estableciendo que, “los menores no tienen la capacidad jurídica ni la autonomía suficientes para consentir, otros deben y pueden hacerlo en su nombre (consentimiento sustituto), a fin de que sus intereses no queden a la deriva” (2011). Este tipo de consentimiento es una herramienta que permite que los cuidadores y progenitores autoricen o no el procedimiento médico a favor del menor; sin embargo, no se puede entender que este poder decisivo les otorga a los adultos una plena autoridad sobre los menores a su cargo. Igual que toda voluntad sustituta en atención médico-sanitaria, la voluntad representada en otro no equivale a la pérdida de la autonomía del paciente, sino que se convierte en una transfiguración de la capacidad decisoria. En el caso del tercero que toma la decisión, ha de hacerlo teniendo en cuenta las características y la progresión de la voluntad de quien representa, siendo, en cualquier caso, una forma de extensión de la voluntad del paciente (Correa Martínez, 2022).

En sentencia T-1025 de 2002, la Corte Constitucional sostuvo que la validez del consentimiento sustituto en el marco de la investigación, depende de los siguientes tres ítems para validar

la real voluntad de los niños, niñas y adolescentes frente a su decisión de aceptar o negar el procedimiento de reasignación de sexo: “(i) la urgencia del tratamiento; (ii) El impacto y/o riesgo de este sobre la autonomía actual y futura del niño; y (iii) la edad y/o madurez del menor” (Corte Constitucional, T-025-02). Se debe realizar una ponderación del consentimiento sustituto y el consentimiento informado del menor de edad, teniendo en cuenta el caso en concreto, las consecuencias y alternativas del procedimiento a realizar. Posteriormente, la Corte Constitucional ha dejado en evidencia que, para el estudio de los casos complejos como el presente, es necesario hacerlo teniendo en cuenta las razones de fondo de la aceptación o negación del consentimiento informado por parte de los niños, niñas y adolescentes, y de consentimiento sustituto. Teniendo como referente los requisitos jurisdiccionales establecidos con la finalidad de asegurar la protección del menor de edad.

Es por ello que, existe diversa jurisprudencia como la Sentencia C-246 de 2017, la cual establece que el consentimiento sustituto se deriva de la patria potestad, pero no es un poder absoluto, sino que exige la realización de una ponderación entre el deseo del padre y del niño, niña y adolescente para establecer cuál prevalecerá; ello debido a que la patria potestad concedida al padre no le hace dueño de una persona, sino que, por el contrario, otorga derechos y obligaciones, como son el deber de orientación, cuidado y acompañamiento al menor de edad. En últimas, el padre debe tomar la mejor decisión y ofrecer orientación al hijo o hija.

#### **1.4.2. Consentimiento cualificado**

Conforme al Ministerio de Salud, en Concepto del 2019, establece que es un tipo de consentimiento informado más exigente, debido a que se solicitan en determinadas situaciones que tienen un carácter extraordinario, invasivo o riesgoso y en razón a ello se manifiesta el deber de brindar una mayor información; profundizando más que en un consentimiento informado general; asimismo, es necesario que la autorización conste por escrito y dependiendo del tratamiento se solicitará que sea persistente, es decir, que se reitere en diversas ocasiones la aceptación del procedimiento médico por parte del paciente en distintos períodos antes de la realización de la intervención médica.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-059 de 2018, dijo que el consentimiento cualificado se exige en procedimientos complejos, debido a que se hay mayor nivel de formalidad y profundidad de la información suministrada al paciente. Es importante mencionar que para certificar la validez de dicho documento se necesita un grado de información superior al ordinario y registrar todo lo relacionado con el proceso médico en un escrito en donde quede constancia de lo explicado. Adicionalmente, a lo anterior se debe asegurar el entendimiento de la información recibida por el paciente.

De acuerdo con el artículo aspectos históricos del consentimiento informado y su aplicación actual (Pérez Cano HG y Cesar Moreno BM) se determinó que el consentimiento informado es utilizado al momento de realizar procedimientos o investigaciones al ser humano, ya que por medio de él se protege la autonomía del sujeto. Es importante resaltar que el consentimiento otorgado va en doble vía; (i) por parte del médico y el paciente con el fin de protegerlos a ambos; (ii) busca que el profesional de la salud lleve a cabo procedimientos o investigaciones con fines académicos o en cumplimiento de su deber. El paciente tendrá conocimiento completo de la situación a la que desea someterse y tendrá la capacidad decisoria de acceder o negarse a esta, en pro de su bienestar físico y mental.

Los consentimientos informados mencionados con anterioridad se encuentra en conexidad con una serie de derechos fundamentales, entre los cuales está: (i) el libre desarrollo de la personalidad; (ii) libertad de conciencia; (iii) libertad de cultos y; por último (iv) libertad de información, se encuentran contemplados en los artículos 16, 18, 19 y 20 de la Constitución Política de Colombia, puesto que, el consentimiento es una decisión que toma el paciente sobre la realización de un procedimiento médico, la cual, debe ser respetada por todos, debido a que el paciente considera que su opinión va a acorde con lo que considera más idóneo para su vida y bienestar personal.

## **II. Tratamientos médicos en menores de edad**

De acuerdo con la Real Academia Española se entiende como tratamiento médico el “conjunto planificado de medios que objetivamente se requiere como un plan terapéutico para curar o aliviar una lesión”. Así mismo, la Corte Constitucional ha determinado que este concepto debe entenderse de la siguiente forma:

Los jueces deben ordenar únicamente la práctica de los tratamientos indicados por los médicos tratantes y que son sólo ellos quienes, debido a que son los que disponen del experticio del cual carece el abogado, pueden determinar si un tratamiento contemplado en el POS es idóneo para sustituir a uno no contemplado en el mismo (Corte Constitucional, T-1320 de 2001).

La Corte, en relación con la salud, ha dicho que “debe ser considerada más allá de la ausencia de enfermedades, pues trasciende los aspectos meramente físicos y funcionales del cuerpo, como quiera que también incluye el bienestar psíquico, emocional y social de las personas” (Corte Constitucional, T-231 de 2021), en consonancia con lo establecido por la ética médica que revaluó la salud como algo más que la simple ausencia de enfermedad. Con base en lo anterior, en las situaciones en las cuales los tratamientos versen sobre libertad sexual, el médico tratante no solo se debe basar en la situación física, sino que también considerará el bienestar psicológico y emocional del paciente y en la forma en que se proyecta en el mundo.

En el caso de los tratamientos con menores de edad, al ser sujetos de especial protección es más relevante plantearse las problemáticas en torno a la voluntad, el consentimiento y la información.

En principio, al ser menores de edad la autorización para la realización de un procedimiento la deben otorgar los padres bajo la figura de patria potestad por medio del consentimiento sustituto; no obstante, cuando el procedimiento sea complejo y tenga consecuencias en la vida directa de los niños, niñas y adolescentes será necesario escuchar lo que él desea, en lo que se conoce como el derecho de participación en el consentimiento. Por regla general, el menor de edad de 7 años depende de la voluntad de los padres, de los 7 a los 14 años la voluntad es intermedia y, a partir de los 14 la voluntad es casi plena, debiendo hacerse partícipe de la decisión o tomándola directamente. Sin embargo, no obsta para que en todos los eventos se evalúe la real capacidad cognoscitiva por parte de un equipo interdisciplinario.

### ***2.1 Derechos de los menores en tratamientos médicos***

Los menores son sujetos directos de derechos fundamentales que se relacionan de manera directa e indirecta con la realización de tratamientos médicos que afectan la libertad sexual. A

continuación, mencionaremos los más importantes.

### **2.1.1. Derecho a ser escuchado y ser tenidos en cuenta**

El Código de Infancia y Adolescencia, en los artículos 26 y 37 establece que; (i) los menores de edad “tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta.”

En los temas en los que se vean involucrados y; (ii) gozan de todas las libertades fundamentales establecidas en la Constitución Política y demás.

Conforme con lo anterior, desde el 2017, año en que se expide el Código de Infancia y Adolescencia, se les otorga el derecho a los menores de edad de dar su opinión libremente de manera normativa y, por lo tanto, su juicio debe ser escuchado y respetado sin que su edad sea una barrera. Asimismo, la Corte Constitucional en diversas sentencias de años anteriores había regulado el tema de tratamientos en menores de edad, entre las que se encuentra la siguiente: “(...) no sería admisible constitucionalmente que un padre forzara a su hijo, que está a punto de cumplir la mayoría de edad, a someterse a una intervención médica que afecta profundamente su autonomía, y que no es urgente o necesaria en términos de salud, (...)” (Corte Constitucional, C - 900 de 2011)

La Corte ha determinado que lo anterior vulnera la autonomía, dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad en el entendido de que estamos antes tratamiento que no son urgente y no existen una necesidad, sino que se puede esperar al que el paciente decida si someterse o no a él, por consiguiente, la Corte Constitucional les ha reconocido el derecho a los niños, niñas y adolescentes de ser escuchado antes de la creación del Código de Infancia y Adolescencia.

### **2.1.2. Autonomía individual**

La Corte Constitucional en sentencia T-083/21 sostuvo lo siguiente sobre los pacientes menores de edad y su autonomía personal al momento de tomar decisiones médicas:

(...) el ejercicio de la autonomía, «o capacidad para consentir», depende de que la persona tenga «una voluntad reflexiva formada» y es «necesaria para tomar una decisión sanitaria». De tal suerte que «una persona puede no ser legalmente capaz, pero sin embargo ser suficientemente autónoma para tomar una opción médica en relación con su salud», y viceversa (Corte Constitucional, T-083 de 2021).

En correlación con lo anterior, la Corte determina que, aunque la persona no sea capaz legalmente de consentir un tratamiento o rechazarlo, su decisión es relevante y tenida en cuenta de conformidad con su autonomía personal. Esto sucedió, por ejemplo en la Sentencia T-1019/06 que plantea que en procedimientos médicos, en donde el paciente sea un menor de edad y se afecte de manera directa su vida, es necesario someterlo a valoraciones previas antes de la realización de dicho tratamiento; dentro de esta valoración se precisa la capacidad de entendimiento para autorizar el trámite y, en caso de que no sea capaz, la decisión recae sobre los padres quienes por medio de las informaciones brindadas por el personal médico otorga la autorización o rechazo del proceso médico; lo fundamental de la sentencia mencionada es que la Corte Constitucional establece que los niños, niñas y adolescentes son quienes dan el consentimiento informado debido a que su propia vida es la que se encuentra afectada, pero en caso de que no sea capaz la facultad la tiene los padres de familia.

Por consiguiente, el paciente es la persona responsable de decidir si desea someterse o no a un tratamiento que le afecte su vida de manera interna y externa, después de ser informado de los riesgos y beneficios que conlleva el procedimiento y de haber cumplido todos los requisitos para la existencia de un consentimiento informado válido.

Los menores de edad tienen derecho a ser escuchados, a ejercer sus derechos y libertades reconocidas al momento de ser personas, aunque necesiten orientación por sus padres, no se puede invalidar de manera absoluta sus decisiones y opiniones del tema.

### **2.1.3. Derecho a la dignidad humana**

La Corte Constitucional ha establecido a la Dignidad Humana como derecho autónomo, entendido de la siguiente manera:

(...) ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado. (Corte Constitucional de Colombia, T-291 de 2016)

La Dignidad Humana, además, es reconocida como uno de los pilares en que se sostiene la Constitución de 1991, al estar constituida como base en el preámbulo y en el artículo 1. En tal sentido, se ha considerado que la dignidad, como principio y derecho, implica la buena vida y el derecho a vivir en condiciones que permitan la satisfacción de los intereses de la persona.

La Corte, en esta sentencia T-291 de 2016, estableció que la dignidad humana permite que una persona lleve un estilo de vida acorde a sus gustos e ideologías y, por consiguiente, juega un papel fundamental al momento de decidir sobre los tratamientos médicos, máxime si se trata de menores de edad. Ello, por cuanto todas las personas tienen derecho a ser respetados y valorados, por lo que es y, por ello, sus decisiones deben ser consideradas y respetadas por terceros.

### **2.1.4. Derecho a la Libertad sexual**

De acuerdo con la Junta de Andalucía en su *“Cartilla Derecho a la libertad sexual”* define esta como; el derecho que tiene toda persona a escoger su sexualidad de manera interna y externa, por lo tanto, cada individuo es libre de decidir sobre sus gustos y sexo, siempre y cuando se respete la de los demás.

La libertad sexual permite la identificación y materialización de una forma de relacionamiento de la persona en el mundo que le rodea acorde con la forma en que se concibe a sí mismo. Es la forma en que se identifica dentro de la dualidad género – sexo y va más allá, respetando las preferencias del ser, del estar y de la identidad correlativa con la libertad, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad.

### **2.1.5. Autodeterminación**

La autodeterminación consiste en la doble posibilidad humana de sentir y ser. La primera es

una forma de relación moral, mientras la segunda es social. La persona es libre de escoger planes de vida y proyectarse, sintiéndose libre y dueño de sí mismo. En el segundo sentido, se reconoce la capacidad de actuar conforme a los deseos y proyecciones, siendo el Estado el garante de eliminar las limitaciones injustificadas.

La Corte Constitucional jurisprudencialmente ha definido el concepto como; “la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional” (Corte Constitucional T – 653 de 2008). Por lo tanto, la autodeterminación es el derecho y libertad que tienen cada individuo para llevar un estilo de vida conforme a su personalidad, proyectos y ambiciones, respetando el derecho de las demás personas y el ordenamiento jurídico.

Cuando hablamos de tratamientos médicos que tienen repercusiones físicas, sociales, psicológicas, y cualquier otro tipo de resultado para el paciente, es importante señalar que el sujeto ha de contar con conocimiento integral de las consecuencias del procedimiento para que tenga la posibilidad de tomar una decisión informada, que esta esté acorde a su estilo de vida presente y futuro y, por consiguiente, la determinación no se puede cuestionar ni invalidarse, salvo que se ocasione un perjuicio a tercero o sea en contra del ordenamiento. Todos los derechos previamente mencionados y analizados son aplicables a los pacientes menores de edad, cuando se van a realizar tratamientos médico-quirúrgicos, especialmente si está relacionado con la libertad sexual, puesto que tienen repercusiones en su vida, principalmente en lo físico y psicológico. Por lo tanto, tienen derecho a ser escuchados y tenidos en cuenta, sin que su edad sea una barrera para anularlos.

### **III. Reasignación de sexo en menores de edad**

La reasignación de sexo es un procedimiento médico que tienen la finalidad de cambiar el sexo biológico del menor de edad para que esté acorde a su identidad sexual y de género. Para poder tener una mejor comprensión del tema, es primordial conocer primero los conceptos de identidad de género, transexualidad y transgénero; (i) la identidad de género es la forma como las personas se identifica dentro de la sociedad independientemente de su sexo biológico; (ii) Transexual es aquella persona que no se identifica con su sexo de nacimiento, por lo tanto, ha decidido modificar su cuerpo para conseguir la identificación sexual deseada, es decir, se someten a un proceso de transición tanto quirúrgica, psicológica y hormonal. La Secretaria Distrital de Bogotá D.C, Colombia, define la transexualidad de la siguiente manera:

Persona que asume un género que no corresponde al que se le asignó socialmente. En el caso de la transexualidad de masculino a femenino siente un sentido de pertenencia al sexo biológico opuesto (Al ser o estar siendo mujer), no hay apropiación de la genitalidad o sexo asignado al nacer y generalmente pueden devenir o devienen en procesos de reasignación sexual parcial o total (Secretaria Distrital de Bogotá).

Por último; (iii) Transgénero; son aquellas personas las cuales tienen una disonancia con su género, es decir, que no se siente a gusto con el género de su nacimiento, pero ello no significa que deba hacerse una cirugía de reasignación de sexo, esto en razón a que:

...las personas “cisgénero”, es decir, quienes sentimos una concordancia entre el sexo que se nos asignó al nacer y nuestra identidad de género, no todas las personas transgéneros tienen la misma idea de lo que significa “ser mujer” o “ser hombre” y

se sienten cómodos en distintos estadios de su transición (Martínez, 2021).

Por lo cual, se puede decir que tienen una forma de expresar la identidad de género de distintas maneras, siendo una de ellas la ruptura de la dualidad masculino-femenina, aunque no exclusivamente se trate de esto sino de la forma de representación del yo interior en el ser exterior, puesto que existen diversas formas de identidades de género.

Por consiguiente, se puede concluir que las personas transgéneros son aquellas que no se realiza ningún tipo de tratamientos o procedimientos para cambiar su sexo biológico mientras que las personas transexuales se someten a una serie de cambios hormonales y médicos (físicos y psicológicos) para modificar sus genitales.

En el caso en estudio, el grupo a tratar son los menores de edad que se identifican como transexuales; el cambio de sexo quirúrgico se compone de tratamientos hormonales y operaciones invasivas. Es un tratamiento complejo que evalúa aspectos psicológicos y físicos para determinar la viabilidad de este. A pesar de ello, la complejidad también asiste en cuanto a la poca información social sobre él y a la inexistencia de centros de atención integral en el país.

University of Illinois Hospital and Health (UI Health) ha dicho que cuando la cirugía sea de sexo masculino a femenino constará de los siguientes procedimientos; (i) vaginoplastia por inversión penénea, tiene como objetivo la creación de una vagina funcional y estética, con la cual, pueda tener relaciones sexuales; o vaginoplastia intestinal, es un procedimiento médico a partir del cual se utilizará una sección del intestino grueso para la constitución de una vagina (ii) aumento de senos, se puede hacer por medio de cirugías en donde se esperará el crecimiento del músculo pectoral para el procedimiento; (iii) contorno corporal; (iv) cirugía de feminización facial, se modificará la cara de las personas con facciones más femeninas, para esto se cambiará los pómulos, los huesos faciales, la nuez de Adán, línea de cabello, etc. Si es de sexo femenino a masculino, los procedimientos serán (i) metoidioplastia, es la creación de órganos sexuales masculinos externos los cuales tienen funciones urinarias y de estimulación erógena, no obstante no podrá realizar una penetración sexual o la (ii) faloplastia, es la creación de un órgano el cual permitiría cumplir con las funciones urinarias y posibilidad de penetración en el acto sexual, debido a que se creará con partes de colgajos fasciocutáneos de diversas partes del cuerpo; (iii) cirugía de pecho y contorno de pecho, consisten en la extirpación del tejido mamario y; (iv) histerectomía y anexectomía, su finalidad es extirpar la matriz y los ovarios evitando el seguimiento de producción de hormonas femeninas.

De acuerdo con las guías y protocolos, antes de cualquier intervención los pacientes deben obtener un certificado psiquiátrico en donde consten la inexistencia de alteraciones psicológicas.

Así mismo deben contar con preparaciones previas al procedimiento, que pueden tomar meses, antes de la intervención, que son (i) evaluaciones psicológicas, (ii) psicoterapias; (iii) evaluaciones endocrinológicas, (iii) terapia hormonal y; por último, la cirugía de reasignación de sexo; cuando el paciente es menor de edad, el Departamento de Psicología de la Universidad de los Andes dentro de la Sentencia T - 622 del 2014, informa que es importante seguir con las siguientes recomendaciones para promover el bienestar de los niños, niñas y adolescentes; (i) determinar por medio de una evaluación la identidad sexual y de género del paciente; (ii) ser abierto con el paciente y sus familiares sobre el tratamiento y orientarlo en todo; (iii) apoyo psicoterapéutico y; (iv) la existencia de un consentimiento cualificado.

Es importante tener en cuenta que después de realizar el procedimiento de reasignación de sexo, se debe permitir y dar continuidad con un cuidado especial, como es:



Continuar de forma prioritaria con las evaluaciones de los especialistas como urología pediátrica y prestar el apoyo y acompañamiento psicológico necesario con profesionales de la salud. Igualmente, deberá integrar un equipo interdisciplinario conformado por médicos (cirujanos, urólogos, endocrinólogos, pediatras y psiquiatras), psicólogos y trabajadores sociales, con el fin de que fijen un diagnóstico, asistan, orienten al paciente (Corte Constitucional, sentencia T - 622 de 2014)

Según lo mencionado previamente, el seguimiento previo y posterior al procedimiento es fundamental para llevar a cabo la reasignación de sexo a fin de brindarle un servicio íntegro y cualificado al paciente, especialmente a los niños, niñas y adolescentes. Las consecuencias de la reasignación de sexo también se reflejan en el cambio de los documentos de identidad. La Superintendencia de Notariado y Registro en la Instrucción Administrativa No. 01 del 13 de enero del 2020 ha determinado que los menores de edad pueden cambiar este documento adjuntando lo siguiente:

- Copia simple del Registro Civil de Nacimiento.
- Copia simple de la tarjeta de identidad (Si el menor de edad tiene 7 años en adelante).
- Declaración bajo juramento.

Jurisprudencialmente, la Corte Constitucional determinó que es posible realizar el cambio de documento de conformidad a que los menores de edad cumplan los siguientes requisitos.

- Reconocimiento como sujeto titular de derechos.
- Consideración de sus capacidades evolutivas.
- Superación del umbral sobre la comprensión del concepto de identidad de género, entendido este desde los 5 a los 7 años.

Los anteriores requisitos se encuentran incluidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en la Circular No. 01 del 13 de enero del 2020 de la Superintendencia.

### ***3.1 El papel de la jurisprudencia frente a la reasignación de sexo en menores de edad***

La Corte Constitucional Colombiana se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la reasignación de sexo en menores de edad y ha dicho lo siguiente:

En Sentencia T-1025 del 2002, la Corte consideró cinco puntos principales para el tema de reasignación de sexo:

- El primero es el consentimiento informado del paciente: Frente a esto menciona que hay que entender, en primer lugar, el principio de autonomía, que obliga a solicitar autorización al paciente. También, determina la primacía constitucional de la dignidad humana y la autonomía personal, debido a que cada persona es un sujeto libre y capaz de incidir en las decisiones de su salud.
- En segundo lugar, el derecho al libre desarrollo de la personalidad nace de la identidad personal y por ello tiene una correlación con la autonomía permitiendo la autodeterminación, lo cual significa que una persona es dueña de sí misma. Para finalizar la Corte establece que debe existir un consentimiento cualificado, el cual está basado en la madurez, la autonomía, la conciencia y capacidad de comprender del paciente.
- En tercer lugar, el *Principio de beneficencia vs. Principio de autonomía* en paciente sin capacidad para dar consentimiento: La jurisprudencia establece que en los casos en donde el paciente no pueda dar su consentimiento se utiliza el consentimiento sustituto. En el caso de los

menores de edad entre más cerca esté de alcanzar la mayoría de edad mayor es la relevancia de solicitarle su opinión referente al procedimiento.

La Corte determinó tres criterios con los cuales se pondera el principio de autonomía y beneficencia:

1. Urgencia e importancia del procedimiento artículo 3° del Decreto 3380 de 1981, define el concepto de urgencia de la siguiente manera: “Para señalar la responsabilidad médica frente a los casos de emergencia o urgencia, entiéndase por ésta, todo tipo de afección que ponga en peligro la vida o la integridad de la persona y que requiera atención inmediata de acuerdo con el dictamen médico”.
2. Riesgo e intensidad: Se entiende como el peligro que se puede producir al someterse a un procedimiento este varía de conformidad a lo que se vaya a realizar, por lo tanto, es importante observar la necesidad de este.
3. La edad y madurez del paciente: Convención sobre Derechos del Niño establece artículo 12:  
Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que [lo afecten], teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez” y que “con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que [lo afecte], ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. En función de su edad y madurez, de acuerdo con las premisas derivadas de la Opinión General No. 12 del Comité de Derechos del Niño, a las que se hizo referencia, para garantizar su derecho a ser escuchada, debe poder expresar sus opiniones sin presión alguna.

En tercer lugar, los problemas en la existencia de estados intersexuales en menores de edad: Los criterios mencionados previamente no son viables para los estados intersexuales en los menores de edad, puesto que, (i) el concepto de urgencia no significa lo mismo en el contexto de medicina, sino que dependiendo de la intensidad así será determinado este carácter, (ii) el nivel de intensidad no es un criterio que pueda cuantificarse de forma objetiva y, por último, (iii) la edad y madurez, no todos tienen el mismo nivel de autonomía aunque tenga la misma edad; la Corte determinó que entre más autodeterminación tenga los niños, niñas y adolescentes disminuye la interferencia de terceros sobre sus decisiones.

En cuarto punto se encuentra la legitimidad del consentimiento sustituto: Los padres están legitimados para autorizar el consentimiento cuando el infante no ha superado el umbral de los cinco (5) años.

Para el caso en estudio de la sentencia, el menor de edad superó el umbral, por lo cual, la decisión recae en mayor parte en él, pero debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Tomar la decisión con ayuda de los padres.
- Expresa su voluntad
- Que sea acorde con las recomendaciones médicas y un seguimiento profesional.

De acuerdo con la Corte, si la decisión de los niños, niñas y adolescentes no coincide con la de sus padres, no podrá realizarse la cirugía de reasignación de sexo. Es por ello por lo que el doctor Cesar Correa Martínez ha venido insistiendo en la necesidad de que, en materia sanitaria, las intervenciones en menores de edad respeten la madurez del niño o niña atendiendo a las circunstancias de cada caso.

Finalmente, la aplicación de la doctrina establece que es procedente darle prevalencia al consentimiento informado del menor de edad con la finalidad de proteger la libre determinación de su personalidad, la proyección de su identidad y su vida digna.

De acuerdo con lo mencionado, la Corte determina que, para el caso en concreto, donde el paciente es un menor de edad (7 años), la entidad demandada debe crear un grupo interdisciplinario con la finalidad de informar a los padres y a los niños, niñas y adolescentes sobre el procedimiento y si se autoriza este. En caso de que la decisión no coincida entre las partes, no se realizará el tratamiento hasta que el menor de edad sea mayor de edad y no necesite el consentimiento sustituto o hasta que las partes se pongan de acuerdo.

En Sentencia T 622 de 2014, la Corte refuerza el concepto del consentimiento informado de menores de edad en tratamientos de reasignación de sexo, debido a que, a nivel nacional e internacional el tema ha sido tratado en múltiples ocasiones concluyendo que el tratamiento es irreversible y afectar el desarrollo de la persona; en Colombia la Corte analizó los casos y determinó que la decisión debe ser tomada por el paciente sin distinción entre los niños, niñas y adolescentes y adultos por medio de un consentimiento libre e informado; a nivel internacional ha seguido esta línea argumentativa y se ha creado protocolos y guías médicas con la finalidad de llevar a cabo el procedimiento respetando los derechos personales como son; (i) derecho a la igualdad; (ii) derecho a la intimidad; (iii) derecho a la libertad sexual, entre otros.

De conformidad con la Corte Constitucional, en la presente sentencia se determina que de manera jurisprudencial cualquier paciente tienen el derecho y la libertad de decidir sobre una posible reasignación de sexo, asimismo, debe existir en Colombia guías médicas que oriente a las personas sobre el trámite.

Por otra parte, en sentencia T 675 de 2017, la Corte establece que toda persona menor de edad tiene derecho a comenzar un estilo de vida y construir su identidad sexual y de género a una temprana edad, debido a que es un asunto privado y únicamente le compete a cada individuo; esto está relacionado con la autonomía la cual va en paralelo con el crecimiento personal. Por lo tanto, los menores de edad pueden tomar decisiones sobre su vida, las cuales tienen consecuencia a futuro, lo anterior es aceptado por la Corte debido a que entiende que un proyecto de vida es personal, autónomo y único; la persona está autorizada de manera exclusiva para decidir sobre su proyecto y éste comienza a una temprana edad y no se debe esperar el cumplimiento de una edad en específico para trabajar en él.

La Corte Constitucional concluye que el tratamiento de reasignación de sexo en menores de edad es posible y, se necesita un consentimiento cualificado por parte de los niños, niñas y adolescentes para el trámite que se va a realizar. Cómo se está ante sujetos de especial protección se debe tener una carga de diligencia referente a la aceptación del procedimiento; por lo tanto, el consentimiento sustituto deja de cobrar relevancia en el sentido que la Alta Corte interpreta que la afectación física y psicológica la sufre el niño, niña o adolescente; por lo anterior, entre más se compruebe la capacidad de autodeterminación y madurez de los niños, niñas y adolescentes mayor relevancia tiene su opinión y su autorización sobre el tratamiento médico; el nuevo deber de los padres es acompañar y aconsejar al menor y velar por sus derechos.

La Sentencia T 447 de 2019, modifican los requisitos de los Decretos 1227 y 1069 del 2015 y la Instrucción Administrativa No. 12 de 2018; se estipula que para la realización de cambio de sexo en los documentos de identidad se necesita entre ellos un concepto médico donde

se establece que se adelantó un procedimiento previo antes de la reasignación de sexo, no obstante, la sala considera que el documento solicitado es “una práctica discriminatoria y, por lo tanto prohibida, que atenta contra la dignidad humana y desconoce el derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de la personalidad” (Corte Constitucional, T - 447 de 2019).

Puesto que, la identidad de género no se establece desde el nacimiento de la persona sino desde sus experiencias vividas y el único capaz de decidir sobre eso es el menor de edad, más no un profesional de la salud, por consiguiente, poner el concepto como requisito es vulneratorio.

## CONCLUSIONES

La relevancia del consentimiento informado en los menores de edad, cuando se pretenda realizar el tratamiento de reasignación de sexo en el ordenamiento jurídico colombiano es fundamental, debido a que es el menor de edad (Paciente) quien sufre todas las consecuencias del procedimiento afectando de manera directa su vida presente y futura, puesto que, es un cambio de sexo y de apariencia física que se proyecta conforma a concepciones morales sobre cómo se ve, es y proyecta en el mundo; la finalidad de dicho procedimiento médico es conseguir que el paciente tenga la identidad sexual y de género acordes entre sí; que le permitan sentirse conforme dentro de la sociedad.

De conformidad con lo anterior se concluye que:

1. La autorización debe ser un consentimiento informado cualificado que conste por escrito, debido al tipo de procedimiento a realizar se necesita mayor rigurosidad al momento de otorgar toda la información.
2. Antes de que se otorgue la autorización o negación de la reasignación de sexo, el menor de edad debe pasar por tratamientos previos, como evaluaciones psicológicas para determinar su capacidad de autodeterminación.
3. La jurisprudencia colombiana establece que tener cierta edad no es una barrera para la realización de procedimientos complejos, debido a que desde una temprana edad las personas comienzan a proyectar su estilo de vida presente y futuro.
4. El consentimiento sustituto se deja de utilizar cuando se determine la capacidad de entendimiento del menor de edad; asimismo, referente a tratamiento relacionado con la libertad sexual se espera que el paciente tenga determinada edad para ser escuchado y capacidad de autodeterminación.
5. A nivel jurisprudencia los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentra protegidos, además de que prevén cuáles son las consecuencias legales del cambio de sexo y el trámite a seguir.
6. La regulación sobre el tema se ha realizado mayormente de forma jurisprudencial y doctrinal; la normativa colombiana está atrasada referente al tema.

El ordenamiento jurídico colombiano, referente a la reasignación de sexo en menores de edad, es incompleto y genera dudas y vacíos sobre la protección de ellos como sujetos de especial protección constitucional, debido, entre otras a que:

- (i) el país no cuenta con protocolos o guías médicas alusiva a la realización del tratamiento en cuestión;
- (ii) la Corte Constitucional por medio de su jurisprudencia le ordena al Ministerio de Salud la creación de un protocolo médico, el cual deber tener todo lo relacionado con el tema;
- (iii) la mayoría de la

*regulación existente sobre el tema ha sido por vía jurisprudencial, hay que tener en cuenta que las sentencias no es la primera fuente normativa de revisión, sino que es secundaria y para llegar a ella se necesita primero consultar otras fuentes, por consiguiente, se evidencia la falta de compromiso normativo por parte del Estado; (iv) se vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes por la omisión del Estado generando consigo una barrera.*

#### LISTA DE REFERENCIA BIBLIOGRÁFICAS

- Bernal, Julia (2011) “Estado intersexuales en menores de edad: los principios de autonomía y beneficencia”. Revista de derecho No. 36
- Clinic Barcelona Hospital Universitario. Cirugía de Mujer a Hombre. <https://www.clinicbarcelona.org/asistencia/pruebas-y-procedimientos/cirugia-para-las-personas-trans/cirugia-de-mujer-a-hombre>
- Congreso de la República Ley 1098 de 2006, de (8 de noviembre de 2006) Diario Oficial No. 46.446 de 1 de septiembre de 2006.
- Congreso de la República. Ley 911 de 2004 de (5 de octubre 2004) Diario Oficial No. 45.693 de 6 de octubre de 2004
- Convención sobre los derechos del niño, 20 de noviembre de 1989 (1989), Artículo 12, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Correa Martínez, César. “Paradigmas del consentimiento informado en Colombia”, en Derecho sanitario responsabilidad e inmigración, Ed. Ibáñez 43 – 55, 2020.
- Correa Martínez, César. El derecho a no saber. Editorial Temis, 2022.
- Correa Martínez, C. A., Malaver Rojas, M. N., Palomares García, J. R., Quiroz Villalobos, M. E., Parra Cortés, L. V., & Tirado Álvarez, M. M. (2022). El Principio de Autonomía en la Atención Médica en Colombia y Perú. Verba Iuris, (48), 103–115. <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.48.9935>.
- Corte Constitucional de Colombia, C - 900 de 2011, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. (30 de noviembre de 2011). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-900-11.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, C - 246 de 2017, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. (26 de abril de 2017). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/c-246-17.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T - 059 de 2018, Antonio José Lizarazo Ocampo, (22 de febrero de 2018) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-059-18.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T - 083 de 2021, MP. Cristina Pardo Schelsinger (7 de abril de 2021) <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-083-21.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T - 1019 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño (1 de diciembre de 2006) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-1019-06.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T - 1025 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil (2 de noviembre del 2002) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-1025-02.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T - 202 de 2016 MP. Carlos Bernal Pulido. (15 de junio de 2016) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-202-18.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T - 622 de 2014, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (28 de agosto de 2014) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-622-14.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T - 447 de 2019, MP. Gloria Stella Ortiz

- Delgado (27 de septiembre de 2019) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-447-19.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T - 653 de 2008, MP. Humberto Antonio Sierra Porto. (1 de julio 2008) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-653-08.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T -303 de 2016, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, (15 de junio de 2016). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-050-16.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T -675 de 2017, MP Alejandro Linares Cantillo (15 de noviembre de 2017) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-675-17.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, T-291 de 2016, MP. Alberto Rojas Ríos. (2 de junio de 2016) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-291-16.htm#:~:text=La%20Corte%20Constitucional%20ha%20establecido,una%20autoridad%20p%C3%ABblica%20o%20particular.>
- Corte Constitucional de Colombia, SU-337-99, MP. Alejandro Martínez Caballero. (12 de mayo de 1999). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/SU337-99.htm>
- Criterio de inclusión. ¿Confusión conceptual, manipulación, discriminación o coerción? pers. bioét. 2016; 20 (2): pp. 244-256. DOI: 10.5294/pebi.2016.20.2.9
- El Presidente de la República de Colombia. Decreto 3380 de 1981, 3380, aprobado el 30 de noviembre de 1981, Artículo 3.
- Escobar López, M. T. y Novoa Torres, E. (2016). Análisis de formatos de consentimiento informado en Colombia. Problemas ético-legales y dificultades en el lenguaje. Revista Latinoamericana de Bioética, 16 (1), 14-37. DOI: <http://dx.doi.org/10.18359/rlbi.1438>. DOI: <http://dx.doi.org/10.18359/rlbi.1438>.
- Fundación Clínica Shaio. Consentimiento Informado. <https://www.shaio.org/consentimiento-informado#:~:text=El%20consentimiento%20informado%20tiene%20un,compresi%C3%B3n%20de%20la%20informaci%C3%B3n%20brindada.>
- Hernández, Gabriel, Chahúan, Felipe. (2017). “Consentimiento informado en la prestación de salud”. Acta Bioethica No. 27
- Hospital U. Illinois. Cirugía de reasignación de sexo. <https://hospital.uillinois.edu/es/primary-and-specialty-care/servicios-quirurgicos/cirugia-de-reasignacion-de-sexo>
- Im Gender Clinic. vaginoplastia por inversión peneana. <https://cirugiadegenero.com/vaginoplastia-trans/vaginoplastia-inversion-peneana/>
- Junta de Andalucía Consejería de la Igualdad, Política Social y Conciliación. Derecho a la libertad sexual. <https://www.juntadeandalucia.es/iamfiles/adaptaciones/11.%20Derecho%20a%20la%20libertad%20sexual.pdf>
- Mayo Clinic. Cirugía de feminización facial. <https://middlesexhealth.org/learning-center/espanol/pruebas-y-procedimientos/cirug-a-de-feminizaci-n-facial>
- Mayo Clinic. Cirugía de pecho para hombres transgénero y personas no binarias. <https://www.mayoclinic.org/es-es/tests-procedures/top-surgery-for-transgender-men/about/pac-20469462>
- Ministerio de la Protección Social, guía técnica “Buenas prácticas para la seguridad del paciente en la atención en salud. Marco Teórico. Versión 1.0.”, (2010) <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/1/Garantizar%20la%20funcionalidad%20de%20los%20procedimientos%20de%20consentimiento%20informado.pdf>
- Ministerio de Salud y Protección Social, “Resolución 2003 de 2014”. (Mayo 28 de 2014) <https://www.minsalud.gov.co/Normatividad%20Nuevo/Resoluci%C3%B3n%202003%20de%202014.pdf>
- Ministerio de Salud, “Consulta sobre consentimiento informado Radicado 201842300028922”

- (2019) [https://www.minsalud.gov.co/Normatividad\\_Nuevo/Concepto%20Jurídico%20201911600134671%20de%202019.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Concepto%20Jurídico%20201911600134671%20de%202019.pdf)
- Ministerio de Salud, “Resolución 1995 de 1999”. (Julio 8 de 1999) [https://www.minsalud.gov.co/Normatividad\\_Nuevo/RESOLUCI%C3%93N%201995%20DE%201999.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/RESOLUCI%C3%93N%201995%20DE%201999.pdf)
- Ministerio de Salud, “Resolución 839 de 2017”. (Marzo 23 de 2017) [https://www.minsalud.gov.co/Normatividad\\_Nuevo/Resolucion%20No%20839%20de%202017.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resolucion%20No%20839%20de%202017.pdf)
- Ministerio de Salud, “Resolución 8430 de 1993”. (Octubre 4 de 2017) <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/RESOLUCION-8430-DE-1993.PDF>
- Pérez Cano HG y Cesar Moreno BM. (2019). Aspecto histórico del consentimiento informado y su aplicación actual. Revista Médica MD. Volumen 10 No. 3
- Quirón Salud. Las claves de la cirugía de reasignación de sexo. <https://www.quironsalud.es/blogs/es/blogbisturi/claves-cirugia-reasignacion-sexo#:~:text=¿Qué%20es%20la%20cirugía%20de,con%20transexualidad%20femenina%20o%20mas>
- Suárez-Obando, Fernando. (2016). Consentimiento informado como criterio de inclusión. ¿confusión conceptual, manipulación, discriminación o coerción? Persona y Bioética, 20(2), 244-256. <https://doi.org/10.5294/PEBI.2016.20.2.9>
- Superintendencia de Notariado y Registro. “Instrucción Administrativa No. 01”. (2022) [https://www.supernotariado.gov.co/files/instruccion\\_admin/instruccion\\_admin-254-2020081892352.pdf](https://www.supernotariado.gov.co/files/instruccion_admin/instruccion_admin-254-2020081892352.pdf)
- Martínez, J. (2021, 30 abril). Travesti, transexual, transgénero. . . Algunas definiciones útiles. Sentiido. <https://sentiido.com/travesti-transexual-transgenero-algunas-definiciones-utiles/>
- Secretaría Distrital de Gobierno, Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, Transexual. <https://www.gobiernobogota.gov.co/transparencia/informacion-interes/glosario/transexual>